
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 276/2014-P. Sentencia nº 97 (15-05-2015)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. CIERRE Y CLAUSURA DE BAR. ZONA SATURADA K.

Licencia denegada: imposibilidad de ejercicio de actividad.

Antecedentes: actividad de peña sin equipo de música; denegación de licencias por incumplimientos. Cese de actividad.

Nueva declaración responsable de funcionamiento. Actividad de bar. Disconformidad.

Sentencias.

Zona saturada.

Denuncias: actuación policial.

Desestimación: actuación municipal ajustada a derecho.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martín Osante

En Zaragoza, a quince de mayo de dos mil quince.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Luis Carlos Martín Osante, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 276/2014-P, seguidos a instancia de Dña. T. , representada por el Procurador D. L. y defendida por la Letrada Dña. B. frente al Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Procuradora Dña. S. y defendido por la Letrada Municipal, Dña. M.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20/10/2015 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito en el que instaba la adopción de la medida cautelarísima, que se calificó como de interposición de PROCEDIMIENTO ORDINARIO en el que se formuló recurso contencioso-administrativo representación procesal y defensa de Dña. T., frente a la siguiente actuación administrativa:

-El acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 2 de octubre de 2014 por el que se disponía, entre otras cosas: PRIMERO: Decretar el cierre y consiguiente clausura de forma inmediata de la actividad de BAR denominado BAR E. que se desarrolla en local sito en C/ García Galdeano, Zoel 13, local derecho incluido en la Zona Saturada K por Dña. T., al carecer de las preceptivas licencias municipales, cuya obtención resulta precisa para el ejercicio de la actividad de conformidad con lo establecido por el artículo 17 de la Ley 11/2005 Reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Aragón y art. 138 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, de 19 de noviembre de 2002.

Expediente administrativo nº 32040/2014.

SEGUNDO.- Una vez que se tuvo por interpuesto dicho recurso, se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

Mediante auto dictado con fecha 12/11/2014 se denegó la petición de **medidas cautelares** formulada de suspensión de la ejecutividad del acto impugnado.

Una vez recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dió traslado a la Administración para que formulase contestación a la demanda.

TERCERO.- Una vez formulada la contestación a la demanda se fijó la cuantía del presente procedimiento en indeterminada y se recibió el proceso a prueba.

El día 16 de abril de 2015 señalado para la práctica de la prueba oral testigo-perito Dña. M. y de las conclusiones también orales, comparecieron las partes, y se practicaron las pruebas previamente admitidas, con el resultado que obra en autos, y seguidamente se formularon oralmente las conclusiones (todo ello grabado en DVD-FIDELIUS), con lo que quedó el juicio visto para sentencia.

Mediante auto dictado con fecha 20/4/2015 se acordó la práctica de diligencia final. Una vez practicada, y tras concederse traslado a las partes para su valoración, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.- El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por Dña. T., frente al acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 2 de octubre de 2014 por el que se disponía, entre otras cosas: PRIMERO: Decretar el cierre y consiguiente clausura de forma inmediata de la actividad de BAR denominado BAR E. que se desarrolla en local sito en C/ García Galdeano, Zoel, 13 local derecho incluido en la Zona Saturada K por Dña. T, al carecer de las preceptivas licencias municipales, cuya obtención resulta precisa para el ejercicio de la actividad de conformidad con lo establecido por el artículo 17 de la Ley 11/2005 Reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Aragón y art. 138 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, de 19 de noviembre de 2002; expediente administrativo nº 32040/2014.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se dicte sentencia estimatoria y que declare la nulidad de la resolución recurrida, con imposición de costas al Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.- La situación del local objeto del presente proceso.- La denegación de licencia del año 2006.- La zona saturada.- La atenta lectura del expediente administrativo 32040/2014, que es el que se inicia por una denuncia de la comunidad de propietarios del edificio correspondiente al local sito en C/ García Galdeano, Zoel 13, local derecho, pone de manifiesto que la actuación administrativa impugnada, es decir, el acuerdo de cierre y clausura de la actividad de bar objeto del presente proceso, se ha efectuado por el Ayuntamiento dentro de la más estricta legalidad.

Quizás si se prescindiera de la atenta lectura de dicho expediente administrativo, y nos limitáramos a analizar la demanda, contestación a la demanda y documentación aportada, se podría llegar a una conclusión como la que se pretende por la parte actora. Pero sería una conclusión completamente errónea y lejana de la realidad de los hechos.

Y el detenido estudio del expediente administrativo de referencia pone de manifiesto que quien más y mejor ha clarificado la situación jurídica del local sito en C/ García Galdeano, Zoel, 13 local derecho, ha sido la comunidad de propietarios en su escrito de alegaciones de 5/9/2014 (obrante en el expediente administrativo al folio 55 y siguientes), y en la documentación aportada con dicho escrito. De hecho existen resoluciones del Ayuntamiento que sólo constan por su aportación por la comunidad de propietarios (folios 59 y siguientes), y no por los Servicios del propio Ayuntamiento de Zaragoza.

Este detenido estudio pone de relieve que el punto de partida de la posición de la parte recurrente no es ajustado a la realidad de los hechos. Por la dirección letrada de Dña. T. se mantiene que el local dispone de licencia urbanística para la actividad de bar o de bar con equipo musical, que es la que se obtuvo en el expediente administrativo nº 3.187.518/1989, de fecha 25/6/1990 (documento de los aportados con la solicitud de medida cautelarísima al nº 3). En dicha licencia se dice

que se otorga licencia urbanística de acondicionamiento de local destinado a bar con equipo musical.

Sin embargo, lo cierto es que con posterioridad se han producido nuevas actuaciones por parte del Ayuntamiento, y tiene especial relevancia que el 4 de octubre de 2005, se deniega la licencia de apertura para bar a la Peña R. (obrante en el expediente administrativo al folio 59). Además, en el acuerdo segundo, “se le hace expresa advertencia de la imposibilidad del ejercicio de la actividad” como bar y se recalca que “a dicha actividad al estar situada en zona saturada K, le resulta de aplicación la modificación de la Ordenanza de Distancias Mínimas, aprobada mediante Acuerdo Plenario de 27 de octubre de 2000, y publicada en el BOA n° 8 de 19 de enero de 2001, y **en consecuencia se imposibilita ejercicio de la actividad con carácter definitivo**”.

De esta forma, no se puede compartir la postura de la parte recurrente de que la licencia urbanística de 1990 permitía que Dña T. el año 2014 pudiera considerar que su actividad de bar estaba amparada por una licencia. La realidad de los hechos es que en dicha fecha no se disponía por el local -dejando al margen, además, la cuestión del cambio de titularidad- de licencia.

Por lo que se refiere a la situación de zona saturada, y a las alegaciones sobre el cierre de algún establecimiento, hay que tener en cuenta que la efectividad de dicha situación se ha producido a lo largo de los años, con los efectos fijados en la resolución ya citada de 2005. Además, una cosa es que un establecimiento esté cerrado y otra que la licencia de dicho establecimiento no se deba tener en cuenta a efectos de la aplicación de la Ordenanza.

TERCERO.- Las diferentes vicisitudes del local y sus expedientes en materia de licencias. Como bien se indica en dicho escrito de alegaciones, la última licencia concedida en dicho local se refiere al expediente 1122792/2006, correspondiente a "Licencia de apertura para la actividad de PEÑA RECREATIVA SIN EQUIPO MUSICAL, con fecha 6 de octubre de 2006" en la que el apartado segundo condiciones generales punto 4, del título III, se dice que “el establecimiento deberá ajustarse a la licencia de obras y las medidas contraincendios aprobadas por resolución municipal anterior en expediente 31877518/1989”, lo que pone de manifiesto -tal y como se indica en el escrito de alegaciones de la comunidad de propietarios, que el antecedente citado solo tiene validez en cuanto a la normativa urbanística y no de actividad. El establecimiento actual no se ajusta al contenido de la licencia urbanística n° 3.187.518/89 tal y como se puso de manifiesto en el informe policial n° 20846-4335/12 de fecha 5 de julio de 2012.

También hay que tener en cuenta que licencia para insonorización, con fecha 25 de enero de 2005 se deniega a la Asociación Cultural Deportiva y Recreativa Peña R. licencia urbanística para insonorizar el local porque el proyecto técnico presentado incumple numerosos requisitos, entre ellos los valores de aislamiento del artículo 32 de la OOMM para la protección de ruido y vibraciones de 2001 tal y como se cita en el propio documento de fecha 25 de enero de 2005 y se vuelve a citar en el informe de la Unidad Técnica, con fecha 3 de julio de 2014 (expediente n° 1127778/2013). Se concluye que el aislamiento de los elementos constructivos horizontales y verticales existentes en el local resultan insuficientes para el ejercicio de la actividad.

Se debe recordar que la licencia de apertura concedida en el expediente de 2006 es para la actividad de “peña recreativa sin equipo musical” estableciéndose, en las condiciones particulares de la misma, que no se permite la utilización de aparatos musicales, ni de cualquier otra fuente reproductora de sonido.

Pese a ello en el informe de los agentes de la Policía Local (n° 20846-4335/12) se constataba que “el aparato de aire acondicionado se encontraba instalado en patio de luces perteneciente a la comunidad y realizando ruido excesivo durante su uso y no en el hueco reservado por el arquitecto que diseño los planos guardando espacio en la entrada del local”. Además se cita “otra irregularidad con respecto a los planos presentados en la licencia urbanística concedida y es que existe un cerramiento parcial de la terraza comunitaria”. Estas dos irregularidades se mantienen actualmente lo que pone de manifiesto que se han variado las condiciones impuestas en la licencia urbanística con número de expediente 3.187.518/89.

La Asociación solicitó licencia de apertura para la actividad de peña recreativa sin equipo musical, expediente nº 1122792/2006, “respecto de un establecimiento que cuenta con licencia de obras de acondicionamiento/proyecto contra incendios aprobado en expediente 3187518/1989”. Esta licencia de apertura fue concedida con fecha 6 de octubre de 2006 con unas condiciones generales, entre las que es interesante destacar en el punto 13, que la *“licencia tendrá vigencia mientras subsista el ejercicio de la actividad autorizada”* y unas condiciones particulares, entre las que es interesante destacar, que *“no se permite la utilización de aparatos musicales ni cualquier otra fuente reproductora de sonido.”*

Ya en expediente 630824/2012 con fecha 18 de octubre de 2012 se le requiere para que proceda a ajustar la actividad de Peña recreativa sin equipo musical a las condiciones impuestas en la licencia concedida en expediente nº 1122792/2006, por incumplimiento de las condiciones de la licencia observadas en el ya comentado informe policial (nº 20846-4335/12). Con fecha 27 de diciembre de 2012, por parte del Servicio de Disciplina Urbanística, se le da trámite de audiencia previo a la suspensión de actividad. Finalmente la Asociación cesa la actividad en el local con fecha agosto de 2013.

Además de lo anterior, debe indicarse que lo que se impugna en el presente proceso es la resolución por la que se ordena el cierre y clausura de la actividad, que la realidad es que efectivamente carece de licencia de actividad de bar, y que aunque por Dña. T. se instó la licencia de funcionamiento del establecimiento, al amparo del art. 17 de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante solicitud de fecha 20/12/2013 (documento de los aportados con la solicitud de medida cautelarísima al nº 2), lo cierto es que mediante acuerdo de fecha 11/9/2014, por el Consejo de Gerencia de Urbanismo (documento de los aportados con la solicitud de medida cautelarísima demanda al nº 7), se dispuso manifestar disconformidad con la correspondiente declaración responsable en relación con esta licencia, basándose en el informe del Servicio de Licencias de Actividad de 3/7/2014.

Cabe hacer notar que este último acuerdo no consta que se haya recurrido, lo que significa que, si bien por la recurrente se impugna la resolución de cierre, hay que tener en cuenta que no se ha cuestionado un acuerdo que lo que dispone es, precisamente, que no se puede ejercer la nueva actividad.

En esta línea, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Zaragoza, P.O.123/2014, de fecha 30/1/2015 (aportada mediante diligencia final), también desestima un recurso contencioso-administrativo formulado por la recurrente, y señala lo siguiente:

“Para empezar, la recurrente no cuenta con licencia de funcionamiento, a su solicitud de licencia de funcionamiento acompañó una declaración responsable. Respecto de las declaraciones responsables y comunicaciones previas, hay que decir que estas figuras jurídicas no se caracterizan por intimar a la Administración a autorizar apriorísticamente algo, sino que su esencia consiste en poder ejercer, sin necesidad de autorización previa la actividad de que se trate, bastando, según los casos la presentación con carácter previo a su inicio, eso sí, de una u otra declaración responsable o comunicación previa, siendo las únicas decisiones consistoriales posibles las de reacción a posteriori, cuando la actividad en su desarrollo no se ajusta a la legalidad, impidiendo el desarrollo de la misma en el porvenir, a través de las actividades de vigilancia y control que a la Administración compete.”

En la sentencia se añade también que:

“Como hemos dicho, la recurrente solicita licencia de funcionamiento con la consiguiente comunicación previa en fecha 20 de diciembre de 2013 y no es hasta el 21 de marzo de 2013 cuando la recurrente por comparecencia solicita modificación la solicitud de licencia de funcionamiento, solicitando cambio de uso: a bar con fuente reproductora de sonido. La resolución impugnada es de fecha 3 de abril de 2014, y requiere a la recurrente para que retire de inmediato el equipo musical, habida cuenta que la licencia urbanística número 543.590/2004 para insonorización y adaptación a la Ordenanza Municipal de Ruidos y Vibraciones fue denegada por Acuerdo del Consejo de Gerencia de 25 de enero de 2005. Resolución ésta que obra

en el expediente.

Hay que tener en cuenta que esa comparecencia de 21 de marzo se efectúa a escasos días antes de la resolución impugnada, la cual se dicta tras varias denuncias e informes de la Policía Local motivados por quejas vecinales por ruido. Y en esa misma fecha de la comparecencia de la actora, el Jefe del Servicio propone la resolución finalmente dictada e impugnada. Es más, en dicha comparecencia la actora acompaña copia del buro fax enviado solicitando la realización de medición acústica y en fecha 16 de abril del 2014, es cuando la actora aporta certificado visado sobre aislamiento acústico y niveles de inmisión y legalización. Y es entonces cuando el Ayuntamiento con fecha 6 de mayo dado que se está tramitando licencia de funcionamiento en el expediente 1.127.778/2013 en el que consta certificado visado con fecha 15 de abril de 2014 en el que se detalla la fuente reproductora de sonido...”

En resumen, al cesar la actividad de peña recreativa y estar sujeta su vigencia, según las condiciones generales, a la subsistencia al ejercicio de la actividad autorizada, el local queda sin licencia. En consecuencia, en cumplimiento de la Ordenanza de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas, al estar el local situado en zona saturada K, queda prohibida la concesión de licencia de apertura para cualquier actividad sometida al Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

En esta línea, las manifestaciones de la testigo-perito Dña M., Ingeniero Técnico Industrial no pueden servir para enervar la actuación municipal, entre otras cosas porque no aludió en sus declaraciones lo que se puede comprobar con un atento examen de la correspondiente grabación del acto de juicio o prueba a determinadas actuaciones que se han indicado por la comunidad de propietarios y en la presente sentencia, y que tienen entidad suficiente para la desestimación del recurso contencioso-administrativo, en especial, la denegación de la licencia por resolución de 4 de octubre de 2005, en la que se deniega la licencia de apertura para bar y se señala que no se puede ejercer la actividad con carácter definitivo. No consta que dicha resolución se haya impugnado.

Por lo que se refiere a las manifestaciones de la testigo-perito en relación con la insonorización, debe señalarse que no quedan desvirtuadas las consideraciones de los informes municipales y resoluciones de 2004 y 2005 al respecto, ya que no se han subsanado las deficiencias indicadas.

En fin, pese a que aludió a que no apreció la cocina en su visita el establecimiento, o a que se trataría en todo caso de una actividad particular, la realidad es que constan elementos de prueba al respecto en el expediente administrativo, incluídas algunas fotos sobre la utilización de la misma.

CUARTO.- Otras consideraciones.- La parte recurrente no ha tenido en cuenta en absoluto que efectivamente nos encontramos en una zona saturada y que, de conformidad con lo establecido en la correspondiente Ordenanza Municipal, en las circunstancias en que se cesó en la actividad de la Peña Recreativa, se producía la limitación derivada de la inclusión en una zona saturada.

Para finalizar esta sentencia se debe reseñar la denuncia formulada por la comunidad de propietarios que fue el comienzo del expediente administrativo que dio lugar a la actuación administrativa impugnada:

“Al servicio disciplina urbanística u órgano competente, y como administradores de la CP. GARCÍA GALDEANO 13 de Zaragoza exponemos los siguientes hechos y solicitamos medidas oportunas para el cese de la actividad del LOCAL DCHA sito en los bajos de esta comunidad. El día 4 de enero de 2014 los vecinos de la citada comunidad tuvieron que dar aviso a la policía por molestias de ruidos derivados del bar “E.” que está ejerciendo la actividad de “bar” con una declaración responsable previa a la concesión o no de la licencia para apertura de actividad, cuya consecuencia fue hacer una medición de ruido con resultado positivo así que abrieron un expediente ya que sobrepasaba en 7,9 dB, y otro expediente por no cumplir la licencia de declaración responsable que tiene el local. Dicho local contaba con un speaker que conto con detalles las actividades que se iban a realizar en el nuevo bar servicio de comidas no hay salida de humos para una supuesta cocina con la que tampoco cuenta el local), karaoke y visionado de partidos de liga

en pantalla gigante con amplificador y ecualizador (no cuenta con licencia de equipo musical), y se acoge a una licencia del año 90 que la comunidad entiende que esta derogada, puesto que la última licencia que existía para este local era para "peña recreativa sin equipo musical" concedida en 2006 .. que la calle GARCÍA GALDEANO es ZONA SATURADA. Los inquilinos anteriores "peña R." tuvieron que cesar la actividad pues no cumplieron con el expediente de regulación disciplinaria 630824/2012, primero porque parte del local está fuera de ordenación por un cerramiento parcial de la terraza y por la ubicación del equipo de climatización que sigue en el mismo sitio y causando las mismas molestias. Por todo ello la CP. GARCÍA GALDEANO 13 solicita verifiquen las obras ejecutadas con la licencia solicitada a su Ayuntamiento tanto de obras como de actividad, nivel de ruidos, y actividad conforme a normativa municipal teniendo en cuenta que el local se encuentra en zona saturada y la normativa de actividades del Ayuntamiento en zona saturada y dice que lo primero es cambio de titularidad con cese de derechos de la última licencia y posteriormente cambio de actividad que en este caso no podría solicitar uso de equipo de música porque al estar en zona saturada necesitaría estar a más de 175 m. de otro bar con equipo musical y dicho local tiene el bar "Y." a 3 metros."

Tales hechos se han corroborado con la documentación ya citada, y respecto de las fuentes reproductoras de sonido, debe hacerse notar que consta el uso de los aparatos indicados, en las diligencias de los agentes de la Policía Local, y en las fotografías aportadas.

Por lo que se refiere a la cocina, nada se constata por la parte recurrente, que no ha justificado en absoluto la existencia de medidas al respecto.

De esta forma, no se aprecia que la actuación de la Administración infrinja el ordenamiento jurídico y por ello, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 62 y 63 Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común "1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder." no debe ser declarada nula, ni tampoco anulada.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

QUINTO.- Costas y recurso.- Resulta de aplicación en materia de costas el art. 139 LJCA, que pese a fijar como criterio de partida el vencimiento objetivo, establece importantes modulaciones al mismo. Hay que tener en cuenta que el pronunciamiento sobre costas es preceptivo en toda sentencia (art. 68.2 LJCA), y que al efectuar dicho pronunciamiento los Jueces y Tribunales debemos aplicar estas reglas.

Pese a la desestimación del recurso contencioso-administrativo, no procede expresa condena en las costas causadas, ya que las cuestiones sobre las licencias y autorizaciones necesitaban del correspondiente análisis jurídico.

Ello debe ser así a diferencia de lo que sucede en el recurso de apelación, en el que la regla general es que las costas corren a cargo del apelante en caso de desestimación del recurso.

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA (art. 81.1) cabe recurso de apelación ante Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

FALLO

PRIMERO.- DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dña. T. objeto del presente proceso (frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente sentencia).

SEGUNDO.- Sin costas.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.